Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IX.

Ueber die Begründung der Klage und die generalitas libelli.

Von

Herrn **G. Krüger**,
Criminalrichter und Advokat in Bützau.

Die Anstellung einer Klage ist die gerichtliche Geltendmachung, die Anrufung der Staatshülfe zur Realisirung eines Forderungsrechts. Der Kläger verlangt vom Richter, daß er den Beklagten zur Vornahme einer bestimmten Handlung anhalte und stellt als Grund dieses Verlangens die Behauptung auf, daß er kraft gesetzlicher Vorschrift berechtigt sei, von dem Beklagten die Vornahme dieser Handlung zu fordern. Ist diese Behauptung richtig, besteht ein solches Forderungsrecht wirklich, dann, aber auch nur dann ist die auf Vornahme dieser Handlung angestellte Klage begründet. Der Richter muß, darf aber auch nur dann die Bitte des Klägers erfüllen, wenn die angstellte Klage begründet ist; der Kläger muß also, um seinen Zweck zu erreichen, die Begründetheit derselben, d. h. das Bestehen des behaupteten Forderungsrechts nachweisen. Dies, aber auch nur dies gehört zur Begründuug der Klage.

Es ist vielfach die Ansicht aufgestellt, daß jede Klage eine Rechtsverletzung zu ihrer Begründung voraussetze. Diese Ansicht, welche die Anstellung einer Klage als Mittel zur Ausgleichung einer Rechtsverletzung definirt und das Dasein einer solchen als Bedingung derselben hinstellt, ist jedoch durchaus nicht zu billigen. Daß sie unmöglich ist, ergiebt sich schon daraus, daß weder die Gesetze, noch die Rechtslehrer, welche sie aufstellen, vom Kläger fordern, daß er stets eine Rechtsverletzung nachweise. Wäre die Rechtsverletzung Bedingung einer

jeden Klage,[1]) so müßte der, welcher eine Contraktsklage anstellt, um diese als begründet darzustellen, nicht bloß den Contrakt, sondern auch die Nichterfüllung desselben anführen und beweisen. Um sich wenigstens etwas consequent zu bleiben, fordern daher auch Manche, daß der Kläger die Rechtsverletzung, also die Nichterfüllung des Contrakts behaupte und nehmen dann, um die Beweislast des Beklagten zu erklären, ihre Zuflucht zu einer Präsumtion der Nichterfüllung, bis die Erfüllung erwiesen sei und dergleichen.

Zur Begründung der Klage gehört lediglich das Bestehen des behaupteten Forderungsrechts und dies muß der Kläger nachweisen. Eine Rechtsverletzung ist nur dann Bedingung für die Begründetheit der Klage, wenn ohne sie kein Forderungsrecht da ist, und dann muß sie auch der Kläger erweisen. Jene Ansicht beruht auf einer Verwechslung des Grundes der angestellten Klage mit der Veranlassung ihrer Anstellung. Letztere ist allerdings nur vorhanden, wenn der Beklagte seiner Pflicht zur Vornahme der geforderten Handlung nicht freiwillig nachkommt, also das Recht des Klägers, diese Handlung zu fordern, verletzt; und der Mangel einer solchen Veranlassung, der Umstand, daß der Kläger nicht nöthig hatte, auf Vornahme jener Handlung zu klagen, von dem mit seinem Forderungsrechte verbundenen Klagerechte Gebrauch zu machen, kann seine Verurtheilung in die Kosten zur Folge haben. Aber die angestellte Klage wird dadurch nicht unbegründet, daß die Anstellung unnöthig war. Besteht das Forderungsrecht, so ist die Klage begründet, Beklagter mag dies Recht verletzt und so den Kläger gezwungen haben, es gerichtlich geltend zu machen oder nicht.

Die Gesetze verknüpfen mit dem concreten Dasein gewisser abstrakt hingestellter Momente für Jemanden ein Recht, jus, d. h. die Befugniß, seinen Willen in irgend

1) Wie z. B. auch v. Savigny System Bd. II. c. 4. behauptet.

einer Weise, sei es allgemein oder für bestimmte Sachen oder Personen zur Norm zu machen, das, was man will, durchzusetzen, zu verwirklichen. Mit jedem solchem Rechte verbinden sie zugleich eine bestimmte actio, mit welcher der Berechtigte alle in jenem Rechte enthaltenen, dasselbe bildenden oder aus demselben entspringenden Forderungsrechte gegen andere Personen gerichtlich geltend machen kann. Nur zur Geltendmachung solcher in dem jus liegenden Forderungsrechte kann diese actio gebraucht werden, denn nur zu diesem Zwecke, um andere Personen zur Anerkennung des jus durch bestimmte positive oder negative Handlungen anzuhalten, gewährt der Staat seine Hülfe. Diese actio ist nun begründet, wenn jene Momente, mit welchen die Gesetze ein solches jus verknüpfen, vorhanden sind; der Berechtigte kann sie aber nur gebrauchen, darf diese actio nur anwenden, um ein bestimmtes Forderungsrecht geltend zu machen; der Gebrauch der actio zu einem solchen Zwecke, die angestellte Klage ist nur begründet, wenn das geltend gemachte Forderungsrecht wirklich in jenem Rechte enthalten oder aus demselben entsprungen ist. Um eine angestellte Klage, d. h. die Bitte an den Richter, eine bestimmte Person zur Vornahme einer bestimmten, positiven oder negativen, Handlung anzuhalten, als begründet erkennen zu können, muß folglich nicht bloß vorliegen, daß dem angeblich Berechtigten ein bestimmtes jus zusteht, also eine actio für ihn begründet ist, sondern auch daß jenes jus ihn zur Forderung dieser Handlung berechtigt, daß er also mit dieser actio von diesem Andern diese Leistung fordern darf. Ob es in letzterer Beziehung einer besondern Nachweisung bedarf, hängt von der Beschaffenheit des jus, mit welchem die gebrauchte actio verknüpft ist, ab. Besteht dies jus eben in einem Forderungsrechte und, zwar gerade in dem Rechte, die Handlung, auf deren Vornahme er klagt, zu fordern, so bedarf es einer solchen besondern Nachweisung nicht; und dies ist namentlich bei

allen Contraktsklagen der Fall, wenn sie auf Erfüllung des Contrakts angestellt werden. Ist aber das geltendgemachte Forderungsrecht nicht selbst jenes jus, sondern entsteht dasselbe nur durch das Hinzutreten besonderer Umstände aus diesem, so muß der Kläger auch das Entstandensein desselben, d. h. eben das Eingetretensein dieser besondern Umstände nachweisen, um die auf Vornahme dieser Handlung angestellte Klage zu begründen, den Gebrauch der actio zu diesem Zwecke zu rechtfertigen. Dies ist namentlich der Fall bei allen dinglichen Klagen; denn mit diesen macht der Kläger keineswegs sein dingliches Recht, sondern ein aus diesem durch das Hinzutreten besonderer Umstände (z. B. bei der Anstellung einer rei vindicatio des Besitzes der Sache durch einen Andern) entsprungenes Forderungsrecht geltend. Eine rei vindicatio ist begründet durch das Eigenthum; der Gebrauch derselben, eine angestellte rei vindicatio aber erst, wenn der Besitz des Beklagten hinzukam; denn erst dann ist der Eigenthümer berechtigt, nicht von dem Richter oder Gegner Anerkennung seines Eigenthums, sondern vom Besitzer die Herausgabe, die Realisirung seines Forderungsrechts, nicht aber jene Anerkennung, ist der Zweck, zu welchem er klagt.

Dasselbe ist aber auch der Fall, wenn Jemand z. B. mit einer Contraktsklage auftritt, aber nicht das unmittelbar durch den Contrakt begründete Forderungsrecht selbst, sondern ein aus diesem Rechte erst wieder entsprungenes Forderungsrecht geltend macht, wohin besonders der Fall gehört, wenn Jemand mit der Contraktsklage auf Ersatz des interesse klagt. Hier gebraucht er die ihm aus dem Contracte zustehende actio, um ein Forderungsrecht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme geltend zu machen, welches nicht unmittelbar aus dem Contracte, sondern erst wieder durch das Hinzutreten besonderer Umstände aus dem durch diesen selbst begründeten Forderungsrechte, z. B. auf Uebergabe der gekauften Sache,

entſpringt. Es genügt folglich nicht, wenn er hier nur den Contractsabſchluß beweiſet, obwohl dadurch die gebrauchte actio, ſondern er muß auch das Vorhandenſein jener Umſtände nachweiſen, weil erſt dadurch die angeſtellte Klage begründet iſt, weil er erſt durch ſie berechtigt wird, von ſeiner actio zu dieſem Zwecke Gebrauch zu machen. —

Nach dem auf den Beſtimmungen des jüngſten Reichs-Abſchiedes beruhenden Grundſätzen des rein ſchriftlichen Verfahrens[2]) ſoll nun der Kläger ſogleich in der Klagſchrift ſeine Klage als begründet darſtellen. Er ſoll das factum kurz und nervoſe, jedoch deutlich und diſtinkte, mit allen ſeinen Umſtänden, nöthigenfalls punktweiſe, vorzählen, ſo daß der Beklagte ſich in Allem wohl vorſehen und reiflich bedenken könne, ob er diesfalls weichen oder in dem Prozeß vorfahren wolle, und ſogleich bei der Vernehmlaſſung im Stande iſt, ſich ſpecifice und auf jeden Punkten beſtimmt darüber zu erklären, ob und worin ſich das factum ändert, was vom Kläger vorgetragen, und wie es ſich eigentlich verhalte, ſowie alle etwanigen Einreden vorzubringen."[3])

Darnach muß der Kläger die ſeiner Klage zu Grunde liegende Behauptung, daß einer beſtimmten Perſon (ihm ſelbſt oder dem, ſtatt deſſen er klagt) das Recht zuſtehe, von einer beſtimmten andern Perſon die Vornahme einer beſtimmten Handlung zu fordern, ſogleich in der

2) Wie es namentlich auch bei den mecklenburgiſchen Landesgerichten, nach der auf den J. R. A. gebauten Güſtrowſchen Canzlei-Ordnung ſtattfindet. Anders iſt es bei den mecklenb. Untergerichten, wo die Geſchichtserzählung nicht ſogleich bei der Anſtellung der Klage, wenigſtens nicht vollſtändig geliefert zu werden braucht, und wo es zu einer ſolchen überall nur dann und inſoweit kommt, als bei der mündlichen Verhandlung im Termine die Parthien uneinig ſind und bleiben. cf. auch G. C. O. II. Tit. 14. — Der erſte Vortrag des Klägers iſt hier eigentlich kein libellus actionis, ſondern ein libellus citationis oder conventionis. cf. Linde, Lehrbuch §. 188. Nr. 4. Kierulff, Theorie S. 254.

3) J. R. A. §. 34. 37. 43. 96.

Klagschrift vollständig faktisch circumstanziiren; er muß bestimmte Thatsachen d. h. in der Wirklichkeit vorhandene und unmittelbar aus sich selbst als vorhanden erkennbare, wahrnehmbare Umstände oder Ereignisse erzählen, als wirklich existirend behaupten, in welchen oder durch welche diejenigen Momente als in concreto vorhanden erscheinen, welche vorhanden sein müssen, damit jene Behauptung als richtig erkannt werden kann.

Er soll nicht eher klagen, als bis er sich von der Rechtmäßigkeit der gestellten Forderung, also davon überzeugt, daß dem angeblich Berechtigten das Recht, diese Handlung von den Verpflichteten zu verlangen, wirklich zusteht. Er muß erkannt haben, daß die in concreto, in Bezug auf den angeblich Berechtigten und Verpflichteten, vorhandenen Verhältnisse oder Umstände solche Momente enthalten, welche jenem kraft gesetzlicher Vorschrift das Recht geben, von diesem die Vornahme dieser Handlung zu verlangen. Er soll, wenn er klagt, sogleich jene Momente als vorhanden erkennbar machen, d. h. eben bestimmte Thatsachen erzählen, welche, wenn sie wirklich existiren, dieselben als vorhanden, mittelbar oder unmittelbar, darstellen, aus deren Existenz also die Begründetheit der gebrauchten actio und die Befugniß, mit dieser actio diese Handlung zu fordern, d. h. die Begründetheit der angestellten Klage, unmittelbar oder vermittelst richtiger Schlußfolgerungen erkannt werden kann.

Die Klagschrift ist hiernach nur dann durchaus genügend, sie enthält eine im Sinne der Gesetze vollständige Geschichtserzählung nur dann, wenn der Kläger bestimmte Thatsachen erzählt, welche, wenn sie wirklich existiren, diejenigen Momente als in concreto realisirt erscheinen lassen, welche eben nach der vom Kläger in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschrift[4]) in concreto in Be-

4) Diese Vorschrift braucht derselbe übrigens weder durch Citirung einer bestimmten lex, noch durch Relation ihres abstrakten Inhalts oder

zug auf den angeblich Berechtigten und Verpflichteten realisirt sein müssen, damit dem ersteren das Recht zusteht, von dem letzteren die Vornahme dieser Handlung zu fordern. Was derselbe nun in jedem einzelnen Falle zu thun, was er anzuführen hat, um diese für die Begründetheit der angestellten Klage gesetzlich wesentlichen Momente als vorhanden darzustellen, läßt sich im Allgemeinen nicht weiter bestimmen. Diese Frage ist vielmehr eine reine quaestio facti, d. h. es hängt von den besondern Umständen eines jeden Falles, von der Beschaffenheit der angestellten Klage, also der gebrauchten actio und des mit derselben geltend gemachten Forderungsrechts ab. Die gewöhnlich gemachte Eintheilung des sogen. faktischen Klaggrundes in ein fundamentum proximum und remotum ist eine der vielen ganz unnützen Eintheilungen, durch welche die Rechtslehrer so manche einfachen Lehren verwirrt gemacht haben; denn die darauf gebauten Regeln über das, was der Kläger anzuführen hat, sind durchaus falsch und praktisch unbrauchbar. Sind die vom Gesetze als unmittelbare Voraussetzungen für das Dasein eines jus, also die Begründetheit einer actio, und, falls das geltend gemachte Forderungsrecht nicht selbst dieses jus ist, für die Entstehung desselben aus jenem jus, also die Rechtmäßigkeit des Gebrauchs jener actio zu diesen Zwecken abstrakt hingestellten Momente der Art, daß sie durch bestimmte Thatsachen realisirt, also auch in concreto in solchen bestimmten in der Wirklichkeit vorhandenen Thatsachen als realisirt erkannt werden können, oder, mit andern Worten, setzt das Gesetz zur Begründung der angestellten Klage eben das Dasein bestimmter Thatsachen voraus, so genügt es, wenn der Kläger das concrete Dasein dieser Thatsache bloß be-

auch nur durch Nennung der gebrauchten actio ausdrücklich anzuführen, da der Richter, wenn die Klagschrift eine genügende Geschichtserzählung enthält, aus den angegebenen Momenten ebenso gut erkennen kann, welches Gesetz anwendbar ist, als der Kläger dies aus ihnen erkannt hat.

hauptet, die Thatsachen erzählt, welche in concreto jene Momente bilden. Sind dagegen die Momente, welche nach dem Gesetze realisirt sein müssen, damit die Klage als begründet erscheint, keine bestimmten Thatsachen, ist also auch ihre concrete Verwirklichung nicht unmittelbar aus sich selbst erkennbar, wahrnehmbar, so muß der Kläger, um eine vollständige Geschichtserzählung zu liefern, andere Umstände, Thatsachen, erzählen, aus denen sie als realisirt erkannt werden können. Daraus folgt, daß es nie genügt, wenn der Kläger das Dasein von Verhältnissen oder Umständen behauptet, welche keine Thatsachen sind, und daß er vielmehr alle Behauptungen, welche nicht die Existenz bestimmter Thatsachen, sondern das Dasein von Verhältnissen oder Umständen betreffen, deren Dasein nicht unmittelbar aus sich selbst wahrgenommen, sondern nur aus dem Dasein anderer Umstände geschlossen, also nur aus diesen mittelst einer Schlußfolgerung erkannt werden kann, durch Angabe ihrer Prämissen begründen, auf bestimmte Thatsachen reduziren, erkennbar machen muß. Will man nun in den Fällen, wo die vom Gesetze als unmittelbare Voraussetzungen für die Begründetheit einer angestellten Klage hingestellten Momente eben nur solche Verhältnisse und keine Thatsachen sind (wie z. B. bei der rei vindicatio das Eigenthum des Klägers), die Behauptung des Daseins dieser Verhältnisse fundamentum proximum und die Angabe der Prämissen für diese Behauptung das fundamentum remotum nennen, so kann man das thun, gewinnt aber dadurch gar nichts. Der Klagevortrag besteht aus einer Conclusion, deren Schlußsatz das Bestehen des der Klage selbst zu Grunde gelegten Forderungsrechts bildet. Will man nun die unmittelbaren Prämissen für dasselbe fundamentum proximum nennen, so genügt die Anführung des fundamenti proximi dann, aber auch nur dann, wenn dasselbe aus bestimmten Thatsachen besteht, d. h. wenn es für die angestellte Klage kein fundamentum

remotum giebt. Giebt es aber ein solches, sind also jene unmittelbaren Prämissen keine Thatsachen, sondern nur wieder Resultate von Schlußfolgerungen, deren Prämissen dann eben das Fundamentum remotum bilden, so muß der Kläger auch dies, und in soweit sie etwa auch noch keine Thatsachen sind, auch noch das Fundamentum remotius, remotissimum u. s. w. anführen. Kurz er muß die zur Begründung seiner Klage aufgestellte Behauptung, daß angeblich dem Berechtigten das Recht zustehe, von dem angeblich Verpflichteten die Vornahme dieser Handlung zu verlangen, auf Thatsachen reduziren, so daß es lediglich auf Ermittelung der wirklichen Existenz bestimmter Thatsachen ankommt, damit der Richter jene Behauptung als richtig, also die Klage als begründet erkennen kann.

Daß der Kläger nach unsern Gesetzen diese Reduction sogleich in der Klagschrift vornehmen soll, und daß also die Klagschrift eine im Sinne der Gesetze *vollständige Geschichtserzählung* noch nicht enthält, wenn der Kläger bloß die concrete Verwirklichung derjenigen Momente behauptet, die das von ihm in Bezug genommene Gesetz als wesentliche Voraussetzungen hinstellt, die in concreto realisirt sein müssen, um dies Forderungsrecht zu begründen, falls diese Momente nicht etwa einfache Thatsachen sind (wie z. B. das Innehaben der Sache, deren Herausgabe er mit der rei vindicatio fordert, Seitens des Gegners), sondern vielmehr nur dann, wenn er alle die Behauptungen, welche das Dasein eines Verhältnisses oder Umstandes betreffen, dessen Dasein nicht aus sich selbst erkannt, wahrgenommen, sondern nur *aus* dem Dasein anderer Umstände *gefolgert* werden kann (wie z. B. die Behauptung, daß der Berechtigte Eigenthümer einer Sache sei), auch durch Angabe dieser Prämissen begründet, — ergiebt sich namentlich aus den Vorschriften über das Beweisverfahren in Verbindung mit denen über das Contumacialverfahren, sowie aus der Bestimmung, daß

der Beklagte alle seine Einreden bei Strafe der Präclusion sogleich vorbringen soll.

Nach den Gesetzen soll nämlich der Richter, wenn der Beklagte in contumaciam gegen sich verfahren läßt, den Kläger sogleich zum Beweise lassen. Daraus folgt, daß auf die Klagschrift hin sogleich ein Beweisverfahren möglich, die Klagschrift also so beschaffen sein muß, daß der Richter auf dieselbe ein Beweiserkenntniß erlassen kann. Dies ist aber nur möglich, wenn der Kläger bestimmte Thatsachen erzählt hat, welche die für die Begründetheit der angestellten Klage gesetzlich wesentlichen Momente unmittelbar oder mittelbar als in concreto realisirt darstellen, in welchen oder durch welche diese Momente als realisirt erscheinen. Denn zum Beweise darf jedenfalls nur die Existenz bestimmter Thatsachen, d. h. in der Wirklichkeit vorhandener und als vorhanden unmittelbar aus sich selbst erkennbarer, wahrnehmbarer Umstände oder Ereignisse verstellt werden, und das Beweisverfahren ist nie der Ort, um Thatsachen erst zu erzählen oder bloße Behauptungen durch Erzählung von Thatsachen erst zu begründen. Im Beweisverfahren handelt es sich lediglich darum, zu ermitteln, ob die klägerischen Erzählungen wahr sind, ob die von ihm erzählten Thatsachen wirklich existiren. Bloße Behauptungen, welche keine Erzählungen bestimmter Thatsachen sind, deren Wahrheit also auch nicht einfach bewiesen, sondern deren Richtigkeit nur durch Erzählung und Beweis thatsächlicher Prämissen nachgewiesen werden kann, dürfen nie zum Beweise verstellt werden. Solche Behauptungen muß vielmehr der Kläger vor dem Beweisverfahren durch Angabe ihrer Prämissen begründen, und der Richter die Schlußfolgerung, vermöge deren der Kläger aus diesen Thatsachen diesen Schlußsatz folgerte, vor demselben geprüft und für richtig, die thatsächlichen Prämissen für relevant erkannt haben, weil er nur relevante Thatsachen zum Beweise verstellen darf.

Ein jedes Beweiserkenntniß, welches nicht die Existenz reiner Thatsachen, sondern das Dasein eines Verhältnisses oder Umstandes zum Beweise verstellt, dessen Dasein nur aus Thatsachen gefolgert werden kann, verletzt die Rechte der Partheien und verstößt gegen seinen eigenen Begriff, sowie gegen die Hauptgrundsätze unseres Prozesses. Das Dasein eines solchen Umstandes oder Verhältnisses läßt sich, wie bemerkt, überall nicht beweisen, sondern nur dadurch nachweisen, daß man Thatsachen erzählt, aus denen es erkannt werden kann und die Existenz dieser beweist. Jene Auflage ist also keine reine Beweisauflage, sondern enthält die Aufgabe, relevante Thatsachen, d. h. eben solche, aus denen das Dasein des behaupteten Verhältnisses oder Umstandes erkannt werden kann, zu erzählen und zu beweisen. Verlangt nun der Richter in Folge eines solchen Erkenntnisses sofort die Anführung dieser Thatsachen und den Beweis ihrer Existenz, so handelt er offenbar gegen die Vorschrift, daß er nichts beweisen lassen soll, was „impertinent, unnothwendig und worüber die Partheien nicht streitig" sind,[5]) d. h. worüber der Gegner nicht gehört und was er etwa eingeräumt, und was der Richter nicht bereits für relevant erkannt hat. Denn über das eigentliche Beweisthema, die Existenz der Thatsachen, ist dem Gegner weder Gelegenheit gegeben sich zu erklären, noch hat der Richter die Relevanz prüfen können. Das ganze Beweisverfahren aber ist „unnothwendig," wenn der Gegner die Existenz dieser Thatsachen eingeräumt haben würde, oder wenn dieselben irrelevant sind, also den vom Kläger aus ihnen gezogenen Schluß nicht rechtfertigen. — Begnügt aber der Richter sich etwa zunächst mit der Anführung der Thatsachen, leitet also auf die Beweisantretung nicht sofort das Produktionsverfahren ein, sondern theilt dieselbe erst dem Gegner zur Erklärung über die That-

5) J. N. A. §. 50.

sachen mit, so hat er auch überall noch kein Beweis-, sondern nur ein fortgesetztes Verhandlungs-Verfahren, welches ebensowohl gesetzwidrig ist.

Solche Beweiserkenntnisse kommen nun aber in praxi allerdings dennoch oft vor und der Grund davon ist wieder in einem, den Theoretikern zur Last fallenden Mißverständnisse der Gesetze zu finden. Statt des einfachen Satzes: nur die Existenz reiner Thatsachen ist Gegenstand des Beweises, wird meistens die Regel aufgestellt: faktische Behauptungen können zum Beweise verstellt werden, Rechtsbehauptungen aber nicht. Diese Regel, welche durch die Unbestimmtheit der in ihr enthaltenen Worte zu vielen Verwirrungen Anlaß gegeben und namentlich die an sich so einfache Lehre von der Benutzung sog. Sachverständiger im Prozesse so verwirrt und den sonstigen Prozeßgesetzen widersprechend gemacht hat,[6]) ist ganz falsch. Versteht man unter „faktischen Behauptungen" Erzählung bestimmter Thatsachen, so ist es zwar richtig, daß nur diese zum Beweise verstellt werden dürfen, aber dann ist die Regel nicht erschöpfend, weil eine Behauptung, die nicht die Existenz einer Thatsache betrifft, noch keine Rechtsbehauptung ist. Verbindet man aber umgekehrt mit dem letztern Ausdrucke einen bestimmten Begriff und versteht man unter einer Rechtsbehauptung die Behauptung des Daseins eines Verhältnisses oder Umstandes, dessen Dasein aus bestimmten Thatsachen vermöge juristischer Grundsätze folgt (und das wollen wohl die meisten, die jene Regel aufstellen), unter faktischen Behauptungen aber alle übrigen, so ist die Regel geradezu falsch.[7]) Ver-

6) Uebrigens ist zwischen jener Regel und der Lehre von den Sachverständigen eine Wechselwirkung nicht zu verkennen. Aus dem Folgenden wird sich ergeben, daß beide in innerm Zusammenhange stehen und daß beide aus unserm Prozesse zu verbannen sind.

7) Diese Auffassung jener Regel hat die Ansichten über den sog. Beweis durch Sachverständige veranlaßt und umgekehrt: durch das Hineinziehen der Lehre von den Sachverständigen in die Beweislehre ist jene unbestimmte Regel entstanden.

steht man endlich unter faktischen Behauptungen Erzählung von Thatsachen und nimmt den Ausdruck Rechtsbehauptung in dem so eben angegebenen Sinne, so ist die Regel als solche unbrauchbar, weil sie nicht erschöpfend ist. Denn sie sagt dann über die Behauptungen, welche, weil sie keine Erzählung reiner Thatsachen sind, keine faktischen, und weil ihre Richtigkeit nicht auf juristischen Grundsätzen beruht, keine Rechtsbehauptungen sind, nichts; und ebendaher schwanken auch die Ansichten gerade darüber, ob diese zum Beweise verstellt werden dürfen, in der Praxis hin und her.

Dieses Schwanken läßt sich nur vermeiden, wenn man jene Regel ganz fallen läßt und als unbedingtes Prinzip den Satz aufstellt: nur die Existenz reiner Thatsachen darf zum Beweise verstellt werden und nie das Dasein eines Verhältnisses oder Umstandes, dessen Dasein nur aus Thatsachen gefolgert werden kann. Damit fällt freilich auch die ganze Lehre von den Sachverständigen über den Haufen, aber das geschieht mit Recht; denn auch sie ist lediglich aus Unverständniß der Prozeßgesetze entstanden, und ganz unnütz.

Der Umstand, daß eine Schlußfolgerung, auf deren Richtigkeit es für die Begründetheit einer angestellten Klage ankommt, auf andern als juristischen Grundsätzen beruht, daß es also anderer als juristischer Kenntnisse bedarf, um ihre Richtigkeit zu prüfen, kann lediglich in Bezug auf den Richter, aber nie in Bezug auf die Partheien in Betracht kommen. Die Pflicht des Richters besteht darin, zu prüfen, ob die vom Kläger erzählten Thatsachen, wenn sie wirklich existiren, solche Momente als realisirt erscheinen lassen, erkennbar machen, welche nach einem Gesetze den erhobenen Anspruch begründen. Ob nun der Richter zu dieser Prüfung, also dazu, um in oder aus den erzählten Thatsachen die zur Begründung dieses Anspruchs gesetzlich wesentlichen Voraussetzungen als in concreto vorhanden erkennen zu können besonde-

rer Kenntniſſe bedarf, und welcher, iſt in Beziehung auf den Kläger ganz einerlei. Der Richter ſoll dieſe Prüfung vornehmen, er muß alſo auch die Fähigkeit dazu haben, und wenn er ſie nicht beſitzt, ſie ſich verſchaffen. Er ſoll nicht allein darüber urtheilen, ob das, was Kläger aus jenen Thatſachen folgert, die geſetzliche Vorausſetzung iſt, ſondern darüber, ob dies aus den Thatſachen erkannt werden kann, ob alſo dieſe Thatſachen relevant ſind. Dies folgt namentlich auch daraus, daß er nur relevante Thatſachen zum Beweiſe verſtellen darf, folglich bevor er auf Beweis erkennt, ſich von der Relevanz der Thatſachen überzeugt haben muß.

Der Richter iſt allerdings, wenn er die nöthigen Kenntniſſe oder Fähigkeiten nicht beſitzt, um in oder aus den erzählten Thatſachen einen Umſtand zu erkennen, welchen er dann wieder als concrete Realiſirung der geſetzlichen Vorausſetzung erkennen muß, wenn er alſo über die Relevanz der erzählten Thatſachen zweifelhaft iſt, berechtigt und verpflichtet, ſich anderswo Rath zu holen. Dieß darf und muß aber der Richter ſtets, die ihm mangelnde Kenntniß oder Fähigkeit mag nun juriſtiſche Bildung vorausſetzen oder nicht. Dies geht aber den Kläger nichts an. Für ihn iſt es immer nur der Richter, welcher prüft und in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Partheien iſt es ohne allen Einfluß, ob der Richter die zu jener Prüfung nöthige Fähigkeit ſelbſt beſitzt, oder ob er ſie ſich erſt aus dem corpus juris oder den ſchriftlichen oder mündlichen Belehrungen anderer, Juriſten oder Nichtjuriſten, verſchaffen muß.

Es iſt gar nicht abzuſehen, wie der Umſtand, ob es, um aus beſtimmten Thatſachen irgend etwas, ein Verhältniß oder einen Umſtand zu folgern, alſo vermöge einer Schlußfolgerung zu erkennen, juriſtiſcher Kenntniſſe bedarf, auf die Frage einen Einfluß haben kann: was muß der Kläger vorbringen, um ſeinen Anſpruch als begründet darzuſtellen und wann muß er dies vor-

bringen? Ein Verhältniß oder ein Umſtand wird doch dadurch, daß er aus beſtimmten Thatſachen vermöge nicht-juriſtiſcher Grundſätze als vorhanden erkannt werden kann, nicht ſelbſt zu einer Thatſache. Thatſachen ſind nur in der Wirklichkeit vorhandene erkennbare, wahrnehmbare Umſtände oder Ereigniſſe. Alle Behauptungen, welche nicht die Exiſtenz ſolcher Thatſachen zum Gegenſtande haben, muß Kläger durch Erzählung von Thatſachen begründen, auf Thatſachen reduziren, und die Aufgabe des Richters beſteht alsdann darin, die Richtichkeit der Concluſion, vermöge deren der Kläger aus dieſen Thatſachen dieſe Folgerung zieht, zu prüfen. Auf was für Grundſätzen dieſe Concluſion beruht, und ob der Richter die Fähigkeit, ihre Richtigkeit zu beurtheilen, re vera beſitzt, oder nicht, kann an der Pflicht des Klägers, ſeine Klage durch Thatſachen zu begründen, nichts ändern. Geſetzt, ein Richter beſitzt auch die zur Prüfung einer auf juriſtiſchen Grundſätzen beruhenden Concluſion nöthigen Kenntniſſe nicht,[8]) muß ſich alſo anderswoher mündlichen oder ſchriftlichen Rath und Belehrung holen, — warum ſoll nicht in einem ſolchen Falle, wenn alſo der Richter Juriſten als Sachverſtändiger bedarf, dem Kläger ebenſogut das Recht zuſtehen, ſeine Behauptungen erſt ſpäter durch Thatſachen zu begründen, als wenn der Richter Mediziner, Kaufleute oder Handwerker zu Rathe zieht?

Jener Umſtand kann höchſtens den Einfluß haben, daß der Richter bei der Beurtheilung nicht-juriſtiſcher Concluſionen unbedingt verpflichtet iſt, Andere zu Rathe zu ziehen, denen die erforderlichen Kenntniſſe ex officio zugetraut werden,[9]) während er es bei juriſtiſchen nur dann nöthig hat, wenn er in einem beſonderen Falle

8) Ein Fall, der doch gewiß nicht zu den ungewöhnlichen gehört; ja der ſogar, Dank ſei es unſerm verwirrten Rechtsſyſtem, jedem Richter oft paſſirt.

9) Und auch das iſt nicht einmal zu behaupten, wenigſtens fordert es kein Geſetz unbedingt.

zweifelhaft ist. [10]) Er kann also höchstens in Bezug auf die Pflicht des Richters in Betracht kommen, aber nicht in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Partheien.

Das Gesetz sagt: der Richter soll prüfen, ob aus den erzählten Thatsachen sich das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für die Begründetheit des erhobenen Anspruchs ergiebt, ob die erzählten Thatsachen für diesen Anspruch relevant sind. Verlangen nun die Gesetze zur Begründetheit desselben das Dasein eines Umstandes oder Verhältnisses, welcher nur z. B. vermöge einer auf medizinischen Grundsätzen beruhenden Conclusion erkennbar wird, so verlangen sie damit zugleich das Dasein solcher Thatsachen, durch die dasselbe sich als vorhanden darstellt. **Gesetzlich** wesentlich sind also diese Thasachen ebensowohl, als wenn das Gesetz das Dasein eines Rechtsverhältnisses, d. h. eines solchen, dessen Dasein nur Juristen erkennbar ist, voraussetzt.

Muß der Richter, weil ihm die zur Beurtheilung der Relevanz der erzählten Thatsachen nöthige Kenntniß abgeht, Sachverständige, d. h. solche Personen, welche diese Kenntniß besitzen, zu Hülfe nehmen, so muß er dies unbedingt vor der Einleitung eines Beweisverfahrens thun. Die Sachverständigen haben ihre Prüfung, gleich dem Richter selbst, lediglich darauf zu beschränken, ob aus den erzählten Thatsachen der daraus vom Kläger gezogene Schluß, und aus welchen derselben, wirklich folgt. Erst von dem Resultate dieser Prüfung hängt die Einleitung eines Beweisverfahrens überhaupt und insbesondere das Beweisthema ab. Erklären die Sachverständigen die Conclusion für unrichtig, also die erzählten Thatsachen für irrelevant oder für ungenügend, um den Schluß zu recht-

10) Einen Fall, wo das Gesetz den Richter verflichtet, sich, wenn er zweifelhaft ist, anderswoher juristische Entscheidung zu holen, enthält z. B. die Rechtsmittelverordnung für Mecklenburg von 1840 §. 19, 1, d und die C.C.C. schreibt bekanntlich dies Herbeiholen juristischen Raths sehr viel vor.

fertigen, so kommt es überall nicht zum Beweise; im entgegengesetzten Falle aber hat der Richter die von den Sachverständigen für relevant, für schlüssig erklärten Thatsachen, insoweit ihre Existenz vom Gegner nicht eingeräumt ist, zum Beweise zu verstellen und über das Resultat dieses Beweises demnächst selbst zu urtheilen.

Zum Beweise dürfen nur bereits erzählte, vom Gegner nicht eingeräumte, und vom Richter als relevant erkannte, d. h. solche Thatsachen verstellt werden, von denen der Richter bereits (mit oder ohne Hülfe anderer Personen) erkannt hat, daß durch sie unmittelbar oder vermöge richtiger Grundsätze (der Logik, allgemeiner Erfahrung, der Jurisprudenz, Medizin oder welcher sonst) die für die Begründetheit der angestellten Klage gesetzlich wesentlichen Momente als realisirt erscheinen. Der Kläger muß folglich alle seine Behauptungen auf Erzählungen bestimmter Thatsachen reduzirt haben und der für ihn rein zufällige Umstand, daß der Richter die Relevanz gewisser Thatsachen nicht selbst prüft, kann den Kläger nicht berechtigen, diese Thatsachen, deren Benutzung er, wenn der Richter selbst prüfte, bereits verloren haben würde, erst nachträglich zu erzählen.

Insbesondere ist nun der Umstand, daß Sachverständige auch als Beweismittel vorkommen können, hier ohne allen Einfluß.[11]) Denn daraus folgt keineswegs, daß Alles, was durch Sachverständige herzustellen ist (also auch die Richtigkeit einer Schlußfolgerung, wenn es zu ihrer Beurtheilung Kenntnisse bedarf, die der Richter als solcher nicht besitzt), auch zum Beweise verstellt werden kann. Mit demselben Rechte müßte man z. B. sagen: da die Eidesdelation ein Beweismittel ist und die Gesetze sie ausdrücklich auch über den Schlußsatz der ganzen klägerischen Conclusion, das Bestehen des behaupteten Forderungsrechts zulassen,[12]) so kann der Richter auch ohne

11) Freilich nicht geblieben.

12) C. Q. §. 1. 14. D. de jurejur.

Weiteres dem Kläger den Beweis auflegen: dari sibi oportere, und der Kläger braucht folglich auch vor der Beweisinstanz, also im ersten Verfahren und namentlich in der Klagschrift nur das Bestehen dieses Forderungsrechts zu behaupten. Man darf vielmehr nur sagen: was zum Beweise verstellt werden kann (und das ist eben nur die Existenz bestimmter Thatsachen), kann durch Eid, Zeugen, Sachverständige oder Urkunden bewiesen werden; nicht aber umgekehrt: was durch diese hergestellt werden kann, darf auch zum Beweise verstellt werden. Sachverständige und Eidesdelation (und ebenso auch Geständniß und Urkunden) sind nur dann Beweismittel, wenn durch sie die Existenz einer Thatsache dargethan wird, weil nur Thatsachen bewiesen werden können.[13])

Allerdings bedarf es dann der Aufführung der Sachverständigen als eines besondern Beweismittels überall nicht, weil sie als solches ganz unter den Begriff der Zeugen fallen. Ebendaher ist es aber auch nur zu erklären, daß die Gesetze über die Beweisführung durch Sachverständige eigentlich nichts enthalten. Erst in neueren Gesetzen finden wir sie als eigenes Beweismittel erwähnt, und dies hat eben schon seinen Grund allein in jenen Mißverständnissen.

Muß also der Kläger jedenfalls, bevor ein Beweisverfahren eingeleitet werden kann, alle seine Behauptungen auf reine Thatsachen reduzirt und der Richter, bevor er dasselbe einleitet, alle Schlußfolgerungen geprüft und als richtig erkannt haben, so daß es, um die angestellte Klage als begründet zu erkennen, lediglich darauf ankommt, zu ermitteln, ob diese Thatsachen wirklich existiren — und soll, wie sich aus dem Contumacial-Verfahren ergiebt,[14]) auf die Klagschrift sogleich ein Beweis-

13) Die Existenz einer Urkunde kann Gegenstand eines Beweises sein und dieser kann durch Produktion derselben geführt werden; dies ist aber kein Urkundenbeweis, sondern Beweis durch Augenschein.

14) Dasselbe ist übrigens der Fall, wenn Beklagter sich in der Ver-

verfahren möglich sein, so folgt daraus von selbst, daß die Gesetze eine Reduction aller klägerischen Behauptungen auf reine Thatsachen sogleich in der Klagschrift wollen.

Dasselbe folgt nun aber auch aus der Bestimmung, daß der Beklagte alle seine etwaige Einreden bei Strafe des Verlustes sogleich vorbringen soll, und es ist die größte Inconsequenz und Ungerechtigkeit gegen den Beklagten, wenn die Praxis diese Vorschrift beobachtet, ohne gegen den Kläger mit gleicher Strenge jenen Satz anzuwenden. Einreden sind alle gegen die Richtigkeit einer Behauptung des Klägers aufgestellten Einwendungen, welche darauf beruhen, daß in concreto besondere Umstände vorhanden seien, welche entweder den vom Kläger für jene Behauptung aufgestellten, im Allgemeinen für dieselbe relevanten, schlüssigen, oder als solche angenommenen Prämissen, diese ihre Schlüssigkeit in concreto nehmen oder den an sich aus ihnen richtig gezogenen Schluß in concreto als unrichtig darstellen oder wieder umstoßen. Nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß solche Einwendungen gegen jede Conclusion [15]) möglich sind, und daß nur die Existenz bestimmter Thatsachen vom Beklagten bloß eingeräumt oder durch Leugnen, nicht aber durch Einreden angefochten werden kann. Soll nun der Beklagte mit allen Einreden präcludirt sein, wenn er sie nicht in der Vernehmlassung vorbringt, so muß auch der Kläger ihm das Vorbringen aller Einreden gegen alle Conclusionen dadurch möglich machen, daß er alle Conclusionen in der Klagschrift vollständig vorlegt.

Eine Klagschrift nun, der es an einer vollständigen Geschichtserzählung in diesem Sinne, also an einer Reduction aller vom Kläger zur Begründung der ange-

---

nehmlassung darauf beschränkt, die Behauptungen des Klägers in Abrede zu nehmen.

15) Sie mag namentlich beruhen auf was für Grundsätzen sie will.

stellten Klage aufgestellten Behauptungen auf reine Thatsachen fehlt, ist ein libellus generalis.

Was nun die Wirkungen einer solchen generalitas libelli anlangt, so ist nicht bloß der Beklagte befugt, auf eine solche Klagschrift die Einlassung zu verweigern, also eine sog. dilatorische Einrede daraus herzunehmen, sondern es hat auch der Richter die Pflicht, den Kläger nach eingegangener oder präcludirter Vernehmlassung und falls nicht durch diese die Fehler der Klagschrift gehoben sind, wenn der Beklagte dieselben nicht rügte, ob generalem libellum angebrachtermaßen abzuweisen.

Nach den römischen Gesetzen überhebt das Geständniß des Beklagten den Kläger nicht bloß des Beweises der Existenz erzählter Thatsachen, sondern auch der Nachweisung des Bestehens eines Verhältnisses oder Umstandes, der keine Thatsache ist, so daß der Kläger also Thatsachen, aus welchen dasselbe erkannt werden kann, nicht blos nicht zu beweisen, sondern nicht einmal anzuführen braucht. So bedarf es namentlich selbst einer Nachweisung der Richtigkeit der vom Kläger seiner Bitte unmittelbar zu Grunde gelegten Behauptung, daß das Forderungsrecht, welches er mit Hülfe des Richters realisiren will, bestehe, also einer Begründung der angestellten Klage überall nicht, wenn Beklagter das Bestehen dieses Forderungsrechts einräumt. Hierauf beruht die römische confessio in jure. Räumte der Beklagte vor dem praetor das Forderungsrecht oder das Dasein der Momente (gleichviel ob Thatsachen oder nicht), welche das Gesetz als unmittelbare Voraussetzungen für das Bestehen desselben hinstellt, ein, so kam es zu einem judicio überall nicht; der praetor gewährte vielmehr ohne Weiteres die Bitte des Klägers, indem er den erbetenen Befehl zur Vornahme der geforderten Handlung an den Beklagten erließ. Nahm dagegen der Beklagte jene Momente in Abrede, so kam es eben über das Bestehen derselben zu einer lis vor dem judex, wo dann der Klä-

ger die weitere Nachweisung durch Angabe und Beweis von Thatsachen zu liefern hatte, aus denen sie erkannt werden konnten. Das Geständniß vor dem praetor überhob also den Kläger jeder weiteren Begründung der Klage und das Eingestehen jener Behauptung hatte dieselbe Wirkung, als ob dieselbe von einem judex als richtig erkannt und für richtig erklärt worden wäre (confessus pro judicato habetur). Ebenso überhob nun auch bei einer Verhandlung vor dem judex eine confessio des Beklagten den Kläger, wenn sie sich auf eine erzählte Thatsache bezog, des Beweises derselben, und wenn sie sich auf eine zur weiteren Begründung der angestellten Klage aufgestellte Behauptung bezog, der Rechtfertigung dieser Behauptung durch Thatsachen. Auch die confessio in judicio machte eine Erkenntniß des Richters von der Wahrheit oder Richtigkeit einer Angabe unnöthig; die eingestandene Angabe wurde ohne Weiteres als richtig angenommen und vom Richter seinem Urtheil zu Grunde gelegt. Er prüfte dann nur die Relevanz, nicht aber die Richtigkeit der Behauptung.[16])

Dasselbe tritt nun auch noch jetzt dann ein, wenn, wie bei den mecklenburgischen Niedergerichten, mündliche Verhandlung Statt findet. Hier ist nämlich der erste Antrag des Klägers eigentlich nur eine Bitte um Citation des Beklagten, und braucht eben darum nur eine ganz allgemeine „Special-Ursache" dieser Bitte zu enthalten; der eigentliche „klagende Antrag," die Klage, wird erst im Termine zu Protocoll gebracht.[17]) In diesem Termine

16) Die Wirkung der confessio in jure konnte eben darum die confessio in judicio nicht haben, weil sie sich nur auf einzelne zur Begründung der Klage vorgebrachte Angaben bezog. Es mußte also namentlich stets noch ein Urtheil des Richters über ihre Relevanz, darüber, ob durch sie die Klage begründet sei, erfolgen.

17) Eine bloße Bitte um Ladung des Beklagten darf jener erste Vortrag freilich auch nicht, aber nur deshalb nicht sein, weil dann der Beklagte ganz unvorbereitet im Termin erscheinen würde. — cf. Meckl. Hof- und L. G. O. II, 1, §. 2. 3. Güstr. C. O. II, 1, §. 2. 3. Interims-O. v. 1770. §. 3. 6.

soll sodann durch die gegenseitigen Erklärungen der Partheien ermittelt werden, welche Behauptungen weiterer Nachweisung bedürfen und der Richter muß dafür sorgen, daß alle Behauptungen, die der Gegner nicht einräumt, insoweit sie keine Erzählungen von Thatsachen sind, auf Thatsachen reducirt werden, damit die Sache mindestens zum Beweise instruirt wird.[18]) Gesteht nun der Beklagte in diesem Termine sofort das Bestehen des behaupteten Forderungsrechts ein, so bedarf es auch jetzt einer Beurtheilung der Sache durch den Richter überall nicht; er erläßt den erbetenen Befehl ohne Weiteres. Gesteht Beklagter aber einzelne zur Begründung der angestellten Klage aufgestellte Behauptungen, so nimmt der Richter diese bei seiner Beurtheilung der Sache ohne Weiteres als richtig an.

Anders ist es dagegen, in Folge des von J. R. A. festgestellten Eventualprinzipes, bei dem heutigen schriftlichen Verfahren, z. B. in den mecklenburgischen Justiz-Kanzleien. Hier soll der Kläger sogleich in der Klagschrift eine im obigen Sinne vollständige Geschichtserzählung liefern, so daß der Richter aus ihr nach eingegangener oder präcludirter Vernehmlassung, auf jeden Fall, die Erklärung des Beklagten mag ausfallen wie sie will, die angestellte Klage insoweit als begründet erkennen kann, daß es nur noch auf den Beweis von Thatsachen ankommt. Das Geständniß des Beklagten überhebt also den Kläger der Reduction aufgestellter Behauptungen auf reine Thatsachen, der vollständigen faktischen Begründung seiner Klage an sich nicht, weil er diese beschaffen soll, bevor der Beklagte gehört ist.

Er soll aber diese vollständige faktische Begründung, diese sog. Circumstanziirung der angestellten Klage nur in eventum vorbringen, und sowie man alle nur in eventum vorzunehmenden Handlungen ohne Nachtheil unterlassen kann, wenn man gewiß ist, daß die Eventualität nicht

18) cf. l. l. c. c. und Güstr. C. O. II, 14. §. 4.

eintreten wird, so kann auch der Kläger die weitere Begründung aufgestellter Behauptungen ohne Nachtheil unterlassen, wenn er gewiß ist, daß der Beklagte die Behauptung einräumen wird. Die Nichtbeachtung jener Vorschrift, d. h. die Unvollständigkeit der klägerischen Geschichtserzählung, die generalitas libelli, wird also erst dann, aber sie wird auch dann für den Kläger von Nachtheil, wenn der Beklagte die aufgestellten, nicht genügend faktisch circumstanziirten Behauptungen nicht einräumt, weil der Kläger jener Vorschrift wegen die thatsächlichen Prämissen für dieselben jetzt nicht mehr angeben darf, also die Behauptung nicht als richtig nachweisen und folglich der Richter sie nicht als richtig erkennen kann.

Eben weil nun aber die generalitas libelli möglicherweise durch die Vernehmlassung des Beklagten ausgeglichen werden kann, so darf auch der Richter den Kläger nicht sofort ob generalem libellum abweisen, sondern erst dann, wenn der Beklagte entweder mit der Vernehmlassung präcludirt oder die Vernehmlassung der Art ist, daß sie die in der Klagschrift versäumte weitere Begründung nicht unnöthig macht, wenn also die Eventualität, mit Rücksicht auf welche das Gesetz die Reduction aller klägerischen Behauptungen in der Klagschrift fordert, eingetreten ist. Die Abweisung angebrachtermaßen ist nichts Anderes als eine Abschlagung der vom Kläger gestellten Bitte aus dem Grunde, weil der Richter nicht erkennen kann, ob die Klage begründet ist. Der Richter spricht durch dieselbe aus: aus dem, was Du da vorgetragen hast, kann ich nicht erkennen, ob Deine Behauptung, daß Dir, (oder dem, statt dessen Du klagst) das Recht zusteht, diese Handlung zu fordern, begründet ist, und kann daher Deine Bitte, den angeblich Verpflichteten zur Vornahme dieser Handlnng anzuhalten, nicht gewähren.

Das Geständniß hat noch jetzt dieselben Wirkungen, die ihm das römische Recht beilegt, indem es eine Erkenntniß der Richtigkeit einer aufgestellten Behauptung

und darum auch den Ausspruch dieser Erkenntniß durch den Richter unnöthig macht, woraus z. B. folgt, daß der Richter die Schlußfolgerung, vermöge deren der Kläger aus bestimmten Thatsachen das Dasein eines Verhältnisses herleitet, überall nicht zu prüfen braucht, und daß er dies Verhältniß, falls Beklagter sein Dasein einräumt, selbst dann als vorhanden annehmen muß, wenn diese Thatsachen irrelevant sind. Aber es überhebt den Kläger nicht mehr im Voraus der Pflicht, die Behauptungen, welche nicht das Dasein von Thatsachen enthalten, durch Angaben von Thatsachen zu begründen, weil er nach unserm Verfahren dies thun soll, bevor der Beklagte gehört ist, bevor er also weiß, ob dieser die Behauptung einräumt oder nicht. Es hebt vielmehr nur in Bezug auf solche Behauptungen einen Mangel der klägerischen Geschichtserzählung oder richtiger die Wirkungen eines solchen Mangels nachträglich auf und überhebt den Kläger nur des Beweises erzählter Thatsachen.

Der Satz confessus pro judicato habetur hat dadurch, daß die Worte pro judicato mißverstanden sind, viel Irrthum verbreitet. Er ist oft so verstanden, als ob das Geständniß einen Spruch des Richters unnöthig mache. Praktisch hat dieser Irrthum freilich keinen Erfolg weiter gehabt; denn gesprochen wird wohl jeder Richter doch haben, auch wenn ein reines Geständniß der behaupteten Verpflichtung da war. Jener Satz sagt aber offenbar nichts weiter, als daß der Richter eine eingestandene Behauptung nicht weiter hinsichtlich ihrer Richtigkeit zu prüfen, zu beurtheilen habe und daß vielmehr eine eingestandene Behauptung ohne Weiteres als richtig anzunehmen sei, gleich als ob der Richter sie beurtheilt und als richtig erkannt habe. In Rom kam bekanntlich jede Klage regelmäßig zuerst vor den praetor. An diesen stellte der Kläger den Antrag, den Beklagten zur Vornahme der bestimmten Handlung anzuhalten. Gestand nun vor dem praetor, in jure, Beklagter sofort die Verpflichtung zur

Vornahme der Handlung, so kam es zu einem judicio gar nicht. That er dies nicht, so kam es zum Streite, zur lis, und der Prätor wies die Sache zur Beurtheilung, ad judicandum, an den judex. Erklärte nun dieser die Verpflichtung für vorhanden, so hatte nun der Kläger die actio rei judicatae, d. h. er ging mit dem Urtheile des judex zum praetor und dieser erließ den gewünschten Befehl an den Beklagten. Bei der confessio in jure erließ der praetor aber diesen Befehl, gleich als ob ein judicium dagewesen und der Beklagte vom judex für schuldig erklärt wäre. Bei uns ist die Trennung zwischen praetor und judex verschwunden; der Satz aber bleibt richtig. Auch jetzt wird der Geständige ohne weitere Beurtheilung der Sache zur Erfüllung der Forderung angehalten und noch jetzt vertritt hier das Geständniß die Stelle des Urtheils, gilt der Beurtheilung durch den Richter gleich. Der Beklagte wird auf den Grund seines eignen durch das Geständniß ausgesprochenen Urtheils, daß er nach den concreten Verhältnissen zur Vornahme der Handlung gesetzlich verpflichtet sei, zur Vornahme derselben angehalten, und der Richter braucht seine Pflicht nicht erst als vorhanden zu erkennen und darüber zu erkennen, d. h. auszusprechen, daß er sie als vorhanden erkannt habe, sondern befiehlt die Vornahme der Handlung ohne Weiteres. Die praktische Folge ist die, daß es bei diesem Spruche keiner Entscheidungsgründe bedarf. Wohl aber bedarf es eines Bescheides.

Der Richter darf also, wegen der Möglichkeit, daß die Mängel der Klagschrift durch die Vernehmlassung gehoben, unschädlich gemacht werden, einen libellus generalis nicht sofort zurückweisen, sondern muß erst die Vernehmlassung abwarten. Ist diese Vernehmlassung aber präcludirt, oder ist sie zwar erfolgt, aber jene Mängel sind dadurch nicht aufgehoben, sie hat also die fehlende Circumstanziirung der Klage, die Reduction der klägerischen Behauptungen nicht unnöthig gemacht, so muß auch sofort

die Abweisung erfolgen. Der Richter ist folglich verpflichtet, sofort nach eingegangener oder präcludirter Vernehmlassung den klägerischen Vortrag genau zu prüfen, und wenn er findet, daß derselbe Behauptungen enthält, welche, weil sie nicht die Existenz reiner Thatsachen zum Gegenstande haben, nicht zum Beweise verstellt werden können, und die auch weder vom Beklagten als richtig eingeräumt, noch vom Kläger durch Angabe bestimmter Thatsachen als richtig erkennbar gemacht sind, welche aber der Richter als richtig erkannt haben muß, um den geltend gemachten Anspruch für begründet erkennen und demgemäß die Bitte des Klägers gewähren zu können, diese Bitte ob generalem libellum abzuschlagen, d. h. die Klage angebrachtermaßen abzuweisen. Denn es ist Pflicht des Richters, unnütze Verhandlungen zu verhindern; jede weitere Verhandlung ist aber in einem solchen Falle unnütz, weil der Kläger die für die Beurtheilung der Sache nöthige Begründung seiner Behauptungen durch Thatsachen nach den Gesetzen jetzt nicht mehr liefern darf, da er sie sub poena praeclusionis in der Klagschrift liefern soll. Der Richter ist also jedenfalls außer Stande, die Richtigkeit dieser Behauptungen zu beurtheilen, und sogleich die Begründetheit der angestellten Klage zu erkennen. Er muß daher dies aussprechen und der Kläger muß, um seine Bitte gewährt zu sehen, eine neue Klage anstellen einen neuen Prozeß anfangen.

Leider ist es freilich in der Rechtsübung zur Seltenheit geworden, daß ein Richter sich um den materiellen Inhalt der Partheivorträge überhaupt eher bekümmert, als bis „die Verhandlungen geschlossen", d. h. vier Satzschriften gewechselt und die Akten (nicht weil sie spruchreif, sondern eben weil vier Schriften gewechselt) geschlossen sind. Daß jeder Richter, der so handelt, gesetzwidrig verfährt, bedarf keiner Ausführung. Seine Aufgabe als Prozeß direktor besteht nach den Gesetzen wahrlich nicht darin, daß er die eingehenden exhibita von Außen an- und höch

stens nachsieht, ob sie auch wohl sog. Constitutionswidrigkeiten enthalten, und dann je nachdem sie sich in rubro als „Klagschrift", „Vernehmlassung", „Replik" u. s. w. ankündigen, decretirt „ad excipiendum" „replicandum" etc., ohne sich um den materiellen Inhalt derselben zu bekümmern! Die meisten und bedeutendsten Vorwürfe, welche dem schriftlichen Verfahren gemacht werden, finden nur in solcher Nichtbeachtung oder solchem Verkennen der gesetzlichen Vorschriften über die Prozeßdirektion Seitens der Gerichte ihre Rechtfertigung und treffen eben darum nur das schriftliche Verfahren wie es ist, und nicht das Verfahren, wie es nach den Gesetzen, und namentlich nach dem J. R. A. sein soll. —

Aus dem Obigen folgt, daß die Gesetze über die vom Kläger zur Begründung seiner Klage aufgestellten Behauptungen weitere Verhandlungen überall nicht statuiren, daß es vielmehr zu solchen nur dann kommen kann, wenn Beklagter aus besondern Gründen Einwendungen gegen die klägerische Conclusion herleitet, also Einreden vorschützt, wo dann aber auch nur diese den Gegenstand der fernern Verhandlungen bilden. Das bestätigt auch der J. R. A., welcher von einer Replik nur dann spricht, wenn Beklagter „excipiendo" handelte und den Kläger verpflichtet, neben der in der Regel abzugebenden Erklärung über die Einreden zugleich zur „Beweisung" zu schreiten.[19]) Freilich spricht derselbe[20]) auch davon, daß der Kläger „sonsten der Sache und des facti halber fernere schriftliche Ausführung thun" solle. Allein diese Worte können in Beihalt der oben entwickelten Vorschriften und Grundsätze nicht die Befugniß aussprechen sollen, seine Geschichtserzählung jetzt noch zu vervollständigen, und sind vielmehr sicher nur so zu nehmen, daß Kläger sich darüber zu erklären habe, ob und worin

19) J. R. A. §. 45.
20) ibid. in f.

die vom Beklagten zur Begründung seiner Einreden in Bezug genommenen facta sich anderst, als von diesem vorgebracht, verhalten.[21])

Bestätigt wird dies, sowie die ganze bisherige Erörterung noch dadurch, daß die Gesetze als Regel annehmen, daß auf die Vernehmlassung das Beweisverfahren eintritt, und einen fortgesetzten Schriftenwechsel nur kennen und statuiren, wenn der Beklagte wirkliche Einreden, der Kläger demnächst wahre Repliken, d. h. Einreden gegen die zur Begründung seiner Einreden vom Beklagten aufgestellten Conclusionen, u. s. w. vorschützt, — und besonders dadurch, daß sie stets sagen, die Beweisartikel sollen nur aus dem Klaglibell und resp. der Exceptionsschrift genommen werden, und nirgens erwähnen, daß sie auch aus der Replikschrift genommen werden könnten, was doch der Fall sein müßte, wenn der Kläger seine Geschichtserzählung erst in der Replikschrift auf Thatsachen zu reduziren brauchte.[22])

Bei den Römern, wo der Prozeß mit der editio und postulatio actionis anfing, wo der Kläger also vor allen Dingen eine bestimmte actio angeben, um die Zulassung oder Ertheilung einer bestimmten actio bitten mußte, wo jede actio ihre besondere formula hatte und sich das einzuleitende Verfahren nach der actio richtete, die der Kläger gebrauchen wollte, ohne Rücksicht darauf, wozu er sie gebrauchen, was für ein Forderungsrecht er mit derselben geltend machen wollte, kam es allerdings vor Allem und zunächst nur darauf an, zu ermitteln, ob ihm diese actio zustand, ob er also mit dieser actio, gleichviel zu welchem Zwecke, vor Gericht auftreten könne. Wurde diese Frage verneint, so wurde dem Kläger die actio verweigert (actio denegatur), ein Prozeß (lis) überall nicht eingeleitet, und es kam also auch über die Frage,

21) cf. J. R. A. §. 37.
22) cf. J. R. A. §. 47 ff.

ob ihm das behauptete Forderungsrecht zustehe, zu keiner Erörterung weiter. Diese denegatio actionis hatte die Folge, daß der Kläger überhaupt mit dieser actio nicht wieder auftreten, mit ihr gar kein Forderungsrecht geltend machen konnte, weil eben der Richter ausgesprochen hatte, daß sie ihm nicht zustehe; über das Forderungsrecht dagegen war gar nicht entschieden und der Kläger konnte dies folglich von Neuem geltend machen, aber nur mit einer andern actio.[23])

Wir kennen aber diese actiones in ihrer prozessualischen Bedeutung überhaupt nicht mehr. Der Kläger braucht nicht mehr mit einer besondern actio zu prozessiren und es tritt also auch keine abgesonderte Erörterung und Entscheidung zunächst darüber, ob ihm diese actio zusteht, und dann darüber, ob er diese actio zu diesem Zwecke gebrauchen kann, ein. Die actionis postulatio und editio war eine Bitte um Zulassung zum Prozesse mit dieser actio, um Erlaubniß, mit dieser actio prozessiren zu dürfen, um Ertheilung einer bestimmten formula, per quam litigare possit actor. Eine solche Bitte kennen wir nicht mehr;[24]) welche actio der Kläger gebraucht und ob er diese gebrauchen, mit ihr prozessiren darf, ist in Bezug auf das einzuleitende Verfahren gleichgültig, und der Kläger benutzt überall nicht mehr per formulas zu litigiren. Er hat nicht mehr zunächst eine bestimmte actio als begründet darzustellen, sondern er soll sogleich in der Klagschrift die angestellte Klage als begründet, d. h. das geltend gemachte Forderungsrecht als bestehend darstellen, und die Klagschrift ist nicht genügend, wenn

23) Hefftter, Civ. Proz. §. 114. 282 ff. Kierulff, Theorie S. 251—253.

24) Etwas Aehnliches haben wir bei der Einlegung eines Rechtsmittels, wo auch zunächst darüber entschieden wird, ob z. B. der Appellant zum weitern Prozessiren auf dem Wege der Appellation zuzulassen ist, ob ihm also das gebrauchte Rechtsmittel zusteht, ohne Rücksicht darauf, was er damit erreichen will,

ſich aus derſelben nur ergiebt, daß dem Kläger (die erzählten Thatſachen als wahr vorausgeſetzt) ein ſolches jus zuſteht, mit welchem die Geſetze eine beſtimmte actio verknüpfen, daß alſo eine ſolche actio begründet iſt, daß der Kläger bei den Römern mit dieſer actio hätte auftreten, zum Prozeſſiren mit ihr hätte zugelaſſen werden dürfen. Der Richter hat nicht zunächſt blos zu prüfen, an actio sit fundata, ſondern er muß ſogleich prüfen, ob die angeſtellte Klage begründet, d. h. ob der angeblich Berechtigte wirklich berechtigt iſt, von dem angeblich Verpflichteten die Vornahme der verlangten Handlung zu fordern und folgeweiſe vom Richter (gleichviel mit welcher actio) zu verlangen, daß er denſelben zur Vornahme dieſer Handlung anhalte.

X.

Von der Berechnung der Falzidiſchen Quart bei Legaten aus Doppelteſtamenten.

Von

Vangerow.

Obwohl die in der Ueberſchrift angedeutete Lehre ſowohl früher,[1]) als auch in unſern Tagen[2]) zahlreiche

1) Govean. ad tit. ad leg. Falcid. ad l. 11 §. 5 sqq. (in opp. Lugd. 1562 p. 184 sqq.) ad leg. 87 §. 4 sqq. (in opp. p. 244 sq.) — Duaren. comm. ad leg. Falcid. cap. 8 geg. E. (in opp. Francof. 1598 p. 570 sqq.) — Cujac. comm. in libr. XXIX. Quaest. Papin. ad leg. 11 §. 5 sqq. ad leg. Falcid. (in opp. ed. Neap. tom. IV. pag. 760 sqq.); [comm. in libr. LXI. Dig. Salv. Jul. ad leg. 87 §. 4 sqq. ad leg. Falcid. (in opp. tom. VI. pag. 408 sqq.)]; Observat. lib. IV. c. 34—37 (in opp. tom. III. pag. 109 sqq.), lib. XV. c. 15 (tom. III. pag. 434 sq.), lib. XXV. c. 22 (tom. III. pag. 727). — Donell. comm. jur. civ. lib. VIII. c. 23 §. 9 sqq. (in opp. ed. Luc. tom. II. p. 915 sqq., ed. Bucher tom. V. p. 20 sqq.) — Papillon. de substitutione pupillari c. VIII. (in Otton. thes. IV. p. 745 sqq.). —